

Las medidas cautelares en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Jaime Rodríguez-Arana

I. Introducción

La preocupación por las medidas cautelares en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en particular, ha cobrado un especial relieve en los últimos años debido, en gran parte, a su consideración como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución.

Lo cierto es que en esta última década se ha producido un importante aumento de la justicia cautelar o provisional; aumento que seguramente tiene relación con la duración de los procesos jurisdiccionales.

El caso es que la tutela judicial efectiva de carácter cautelar se ha convertido en un hecho cotidiano en los Tribunales contencioso-administrativos españoles, actuando como un mecanismo para asegurar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva y como remedio para que ésta, llegada a su ejecución, no resulte tardía.

En efecto, la potestad de los Jueces y Tribunales de adoptar medidas cautelares responde, como ha señalado el Tribunal Constitucional, "a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional" evitando que un posible fallo a favor de la pretensión "quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversibles de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento".

García de Enterría señala como auténtico hito de esta evolución el auto del Supremo de 20 de diciembre de 1990, en el que el ponente, el Prof. González Navarro, configura un auténtico derecho a la tutela cautelar, que se corresponde con un deber, por parte de la Administración y los Tribunales, de acordar la medida cautelar que resulte necesaria para asegurar el contenido de la resolución que finalmente se adopte. En este sentido, el Tribunal Supremo señalaba lo siguiente:

"los estrechos límites del artículo 122 de la LJCA tienen hoy que entenderse ampliados por el expreso reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva en la propia Constitución, derecho que implica, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar".

Esta concepción puede verse recogida en recientes sentencias del Tribunal Supremo como la de 7 de abril de 1997 que señala que la tutela cautelar forma parte de la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, no pudiendo eliminarse de

manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la eficacia de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en su momento.

Este mismo derecho se encuentra reconocido en el ordenamiento comunitario por el principio general al que alude la sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de julio de 1990, que se resume así: "la necesidad del proceso para obtener la razón no ha de convertirse en un daño para el que tiene razón".

Estas aproximaciones, superadoras de la estricta regulación legal anterior contribuyen a explicar el hecho de que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa haya dedicado bastante atención a este asunto, en concreto, el Capítulo II del Título VI de la Ley, artículos 129 a 136.

Asimismo, toda la doctrina está de acuerdo en situar como un elemento clave a la hora de tratar el fundamento de las medidas cautelares en general, el problema de la lentitud en la resolución de los procesos jurisdiccionales. El artículo 24.2 de nuestra Constitución afirma claramente que "todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías..." por lo cual el retraso desproporcionado en la resolución de los procedimientos supone una grave conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestra norma suprema, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 26/1983, al afirmar que "desde el punto de vista sociológico y práctico puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva".

Básicamente, lo que se pretende es que la duración del procedimiento no altere el equilibrio inicial de fuerzas entre las partes. Así el Tribunal Supremo ha señalado que el principio de efectividad de la tutela judicial recogido en el artículo 24.1 de la Constitución reclama que el control jurisdiccional que ampliamente traza su artículo 106.1 haya de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto administrativo. Y dada la duración del proceso, el control sobre la ejecutividad ha de adelantarse al enjuiciamiento del fondo del asunto. La armonización de las exigencias de ambos principios da lugar a que la regla general de la ejecutividad haya de ser controlada en cada caso concreto sobre todo porque la jurisprudencia, no lo olvidemos, es la constatación real de la solución justa a cada caso.

Las medidas cautelares, como es sabido, presentan una serie de caracteres que suscitan el consenso doctrinal entre los que pueden citarse: instrumentalidad, homogeneidad de

la medida cautelar con la medida ejecutiva; temporalidad y provisionalidad; variabilidad y jurisdiccionalidad.

La instrumentalidad se refiere a que las medidas cautelares son únicamente concebibles en virtud de la interposición de un recurso contencioso-administrativo, recurso que ha dado lugar al proceso y al hecho de que lo que se persigue es el mantenimiento de la situación inicial; es decir lo que el particular pretende es que las cosas vuelvan a su estado originario. Esta instrumentalidad aparece reconocida en el artículo 129 de la nueva Ley, del que se infiere que las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal, como lo subraya el hecho de que es competente para conocer de la pretensión el mismo órgano que conozca del proceso principal y asimismo se da identidad de partes con el proceso principal. Asimismo, la medida cautelar es instrumento de la resolución final, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella.

Al respecto de la homogeneidad, Ortells ha señalado que: "las medidas que anticipen en parte o provisionalmente efectos de la sentencia responden a la función de asegurar la efectividad de la misma que supone algo más que asegurar la ejecución, dado que implica también proteger aquélla frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho".

La provisionalidad hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal. La nota de la provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse.

Esta provisionalidad aparece muy claramente en dos casos: las medidas inaudita parte debitoris del artículo 135 y los supuestos de impugnación de inactividades administrativas o de actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho que el artículo 136.2 permite solicitar antes de la interposición del recurso para evitar la producción de daños irreversibles que harían que la medida perdiese su finalidad de instarse una vez iniciado el proceso.

Con la nota de variabilidad se quiere indicar que la permanencia o modificación de la medida cautelar esta siempre condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción.

La medida cautelar podrá ser reformada, si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores.

Esto es lo que establece el artículo 132.1 de la nueva Ley, el cual partiendo de la cláusula "rebus sic stantibus" afirma que las medidas cautelares podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hayan adoptado.

Esta "potestas variandi" se basa en una alteración del equilibrio de intereses en el que se fundamenta la adopción de la medida o en la propia desaparición sobrevenida de la necesidad de su existencia para garantizar la decisión final del proceso. Ahora bien, esta "potestas variandi" está sometida a las limitaciones establecidas en el artículo 132.2 de la Ley, ya que las medidas no podrán modificarse o revocarse en función de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de la cuestión litigiosa ni tampoco en razón de la modificación de los criterios de valoración que el órgano jurisdiccional aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar.

Estas dos excepciones pretenden evitar que la modificación de la medida pueda parecer que se trata de una pura decisión subjetiva completamente desvinculada de la aparición de nuevas circunstancias que deberán ser alegadas por las partes. En definitiva, las medidas cautelares no producen el efecto de cosa juzgada y son, por ello, modificables siempre que se produzca una variación de las circunstancias de hecho.

En cuanto a la jurisdiccionalidad, puede señalarse que está implícita en las notas anteriores puesto que significa que la adopción de la suspensión compete al órgano jurisdiccional que este conociendo el proceso principal ya que, según dispone el artículo 117.3 de la Constitución, solo a los órganos jurisdiccionales les corresponde el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

II. Rasgos esenciales del régimen de las medidas cautelares en la nueva ley

La nueva Ley pone de manifiesto el insuficiente tratamiento que las medidas cautelares recibían en la anterior regulación, regulación que fue ampliamente desbordada por la jurisprudencia y la práctica procesales.

La nueva Ley actualiza la regulación anterior en cuestiones tales como el establecimiento de una regulación común a todas ellas, cualquiera que sea su naturaleza o la ampliación de los tipos de medidas posibles.

La Ley opta así por una cláusula abierta que permita adoptar en cada caso concreto la medida que sea idónea para cumplir su función de garantía de la efectividad de la tutela judicial que se solicita. La Ley ha seguido así el criterio del artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reconociendo un genérico derecho a solicitar cualquier medida cautelar y no establece límites de ninguna clase ni en cuanto al tipo de medida que puede solicitarse y adoptarse ni en cuanto a los supuestos de hecho frente a los que procede su adopción ni tampoco en cuanto a los efectos que estas medidas puedan tener, optando por un régimen de gran flexibilidad, con dos únicos límites en los artículos 130.2 y 133.1, a los que me referiré posteriormente.

En este sentido, la innominatividad de las medidas cautelares resulta ser muy importante para el administrado y acorde con el artículo 24 de la Constitución y en consonancia con una concepción del orden jurisdiccional contencioso-administrativo cada vez menos revisor y más tendente a conocer del conjunto de pretensiones que puedan suscitar frente a la actuación u omisión de la Administración.

Así, entre las medidas anteriormente no previstas y que ahora quedarían cubiertas con la nueva regulación, pueden citarse las condenas cautelares de hacer o no hacer, las medidas consistentes en la provisión anticipada de una deuda en caso de negativa injustificada de la Administración o la anotación preventiva de demanda sobre bienes inmuebles en materias urbanísticas.

III. Las medidas cautelares en la nueva ley

a) Presupuestos de las medidas

La doctrina ha señalado tradicionalmente tres elementos como presupuesto para la adopción de las medidas cautelares; estos son: el "periculum in mora", el "fumus boni iuris" y la fianza. De los tres, el único que contemplaba la legislación anterior (art. 122) era el "periculum in mora", esto es, peligro que se deriva de la inmediata ejecución del acto administrativo en conjunción con el necesario transcurso del tiempo de cara a resolver el incidente cautelar. El Tribunal Supremo, para la apreciación de los daños a perjuicios que ocasiona la ejecución del acto administrativo, ha recurrido tradicionalmente al criterio de la ponderación entre los intereses públicos y privados en juego.

A este respecto, como señala Fenor de la Maza la nueva regulación (sobre todo el artículo 130) no parte de la prevalencia del interés público, sino de la ponderación de "todos los intereses en conflicto" que se comparan a efectos de que el Juez al Tribunal decida sobre la procedencia o no de la suspensión.

Es decir, continúa Fenor, la "ejecutividad del acto" no puede de tal forma alegarse en el proceso, unida a la presunción de validez "iuris tantum", como motivo de oposición a la práctica de la medida cautelar, sino que, la prevalencia de un "interés público" en colisión con otros intereses públicos o privados en conflicto debe justificarse (en el propio procedimiento incidental-cautelar) en circunstancias determinantes de su "preponderancia" y de su "grave perturbación" en el caso concreto.

Por su parte, la consideración del "fumus boni iuris" en el proceso contencioso-administrativo se ha ido introduciendo en la jurisprudencia a partir del año 1990.

En virtud de la aplicación del "fumus boni iuris" es posible valorar con carácter provisional las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia definitiva.

El Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990 inaugura en nuestro Derecho (siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el asunto Factortame) una nueva corriente jurisprudencial sentando la siguiente doctrina fundamental para nuestro estudio:

"una armónica interpretación de la dispersa regulación de las medidas cautelares en nuestro derecho positivo permite descubrir cuando se lea desde esa atalaya que es el artículo 24 de la Constitución, que aquel principio del dere-

cho comunitario estaba ya latente, escondido, en nuestro ordenamiento, y que una jurisprudencia sensible a las líneas de evolución jurídica que marcan los nuevos tiempos -que rechazan aquella concepción sacral del poder que llevaba a ver en el individuo un súbdito y no un ciudadano- permite hacer patente".

Por otro lado, el propio Tribunal Supremo considera que para conceder la tutela cautelar el elemento que hay que analizar del "fumus boni iuris" es la alta dosis de razonabilidad entendida como "razonable apariencia de que la parte recurrente litiga con razón" y de otra que existen "dudas razonables sobre la legalidad de la actuación administrativa".

Este criterio de la apariencia de buen derecho se hallaba incluido en el art. 124.2 del Proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes. Sin embargo, la redacción final de la Ley ha omitido referencia a la misma, al optar por acoger la fórmula del artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con ello, la medida cautelar podrá adaptarse -dice el artículo 130- previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso y podrá denegarse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

La pérdida de finalidad del recurso ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, en relación con el recurso de amparo, en el sentido siguiente: conceder la suspensión cuando la ejecución del acto, conlleve unos efectos que impidiesen la efectividad del amparo en caso de ser otorgado teniendo presente que la efectividad de la actuación no impida que las cosas pudieran ser devueltas al estado en que se hallaba antes de la ejecución.

No obstante, a pesar de la ausencia de referencias explícitas a la apariencia del buen derecho, parece que ha de considerarse que el órgano jurisdiccional, como ha establecido la jurisprudencia más reciente, no puede abstenerse de tener presente este presupuesto, ya que no hay nada que se lo impida en la nueva regulación aunque, es claro, no es criterio determinante y una consagración en la letra de la ley introduciría un peligroso elemento interpretativo que podría hacer perder a la medida cautelar su naturaleza provisional.

Por otra parte, la medida cautelar, como ya hemos tenido ocasión de examinar, se adopta para garantizar la eficacia de la sentencia frente al "periculum in mora"; sin embargo, es evidente que estas mismas medidas pueden a su vez provocar perjuicios que deben ser evitados. Ahora bien, la preservación de los intereses en conflicto, exigidos por el derecho a la tutela judicial efectiva, se opera a costa del titular que se beneficia de la medida, a través de la contracautela.

Ése es el fundamento último de la regulación del artículo 133 de la Ley, que parte de una consideración amplia de las medidas que pueden adoptarse al establecer que serán "las adecuadas para evitar o paliar los perjuicios", si bien la medida típica por excelencia es la caución.

La caución impuesta al demandante pretende, dentro de una mínima prudencia judicial compensar a la Administración de los daños que pueda causar la inevitable incerti-

dumbre que provoca, para ambas partes, el fallo de toda sentencia en relación con la determinación de quien se va a alzar con la razón.

A este respecto, la Ley amplía las posibilidades de constituir caución pues, frente a la regulación de 1956 que exigía su constitución "en metálico o fondos públicos, depositados en la Caja General de Depósitos o en las sucursales de provincias o en las de las Corporaciones locales respectivamente; o mediante aval bancario", la nueva Ley dice que podrá constituirse "en cualquiera de las formas admitidas en Derecho", sin limitación alguna.

La caución se instrumenta como una carga procesal y "conditio iuris" de la eficacia de la propia medida cautelar, como señala Fenor de la Maza, ya que la medida cautelar acordada -dice el 133.2- no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos. A ello se añade la propia afección de la caución, durante un año, al abono de los daños que la práctica de la medida hubiese podido originar conforme a principios similares a los que rigen la responsabilidad extracontractual ya que -como establece el art. 133.3- "levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud en dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho se cancelará la garantía constituida".

De esta forma, sigue diciendo Fenor de la Maza, no constituye obstáculo para la adopción y práctica de cualquier clase de medida cautelar, presupuesta su necesidad para evitar la preservación del interés preponderante, la eventual causación de daños o perjuicios irreparables o de muy difícil reparación u otros intereses concurrentes en conflicto, pues éstos encontrarán su garantía en todo caso en la mayor extensión de la caución.

b) Procedimiento

La pretensión de adopción de una medida cautelar se configura, de acuerdo con el artículo 131, como un incidente cautelar sustanciado en pieza separada y que será resuelto en un plazo breve, 15 días, precisamente por que lo que se trata de conseguir con el mismo es asegurar los efectos del proceso.

En los artículos 129 a 136 se especifican algunos aspectos concretos del régimen de las medidas cautelares. Entre estos pueden citarse los siguientes:

- Adopción en cualquier momento del proceso (artículo 129), si bien con dos excepciones para el caso de disposiciones generales la petición habrá de efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda, y para el caso de inactividad de la Administración y vía de hecho cabe la posibilidad de solicitarlas antes de la interposición del recurso. Esta libertad de petición, siempre que no haya recaído sentencia firme, amplía de una manera plausible las posibilidades de apreciar los eventuales perjuicios que puedan derivarse a lo largo del proceso por la prematura ejecución de los actos impugnados.
- Audiencia de la parte contraria (artículo 131). Para el caso de que la misma sea una Administración Pública,

la Ley trata de salvar la falta de personación de la Administración demandada estableciendo que la audiencia a la parte se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

- Comunicación de la adopción de la medida al órgano administrativo que hubiese dictado el acto (artículo 134), el cual deberá ordenar su publicación en el diario oficial si la suspensión se refiere a un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.
- La medida de suspensión es inmediatamente ejecutiva (artículo 134), siendo aplicable la regulación prevista para la ejecución de sentencias, de modo similar a como la hacía el artículo 125 de la Ley de 1956.
- Posibilidad de adoptar medidas cautelares provisionales (artículo 135).

Con el término medidas cautelares provisionales se conoce la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, mientras se sustancia el incidente de suspensión, a fin de preservar la efectividad de la resolución que pueda recaer.

Esta posibilidad tiene su origen en dos autos bien conocidos del Tribunal Supremo de 2 y 19 de noviembre de 1993. En estas resoluciones se declara la aplicación supletoria de las medidas cautelares atípicas o innominadas del artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la disposición adicional sexta de la Ley de 1956 y se concluye en la posibilidad de acordar la medida de suspensión con carácter provisionalísimo, incluso "inaudita parte", cuando su eficacia así lo exija, entre tanto se tramite y resuelva sobre la medida cautelar definitiva en la correspondiente pieza de suspensión. Los presupuestos a los que ha de atender el Tribunal para acordar la suspensión, según el Tribunal Supremo, son los propios de la suspensión ordinaria; es decir, la ponderación de intereses, la apariencia de buen derecho, la nulidad del acto, la irresponsabilidad de los perjuicios, el quebranto para los bienes públicos... etc. Estas excepciones al principio contradictorio ya se recogen en el derecho comunitario (artículos 83 y 84 del Reglamento de Procedimiento del TJCE de 1991) y pueden encontrar su fundamento en la tutela judicial efectiva que exige la propia efectividad o utilidad del procedimiento cautelar.

Los rasgos más destacados de esta medida son los siguientes:

- La posibilidad de adoptar la medida "inaudita parte", si bien se reconoce un cierto carácter contradictorio a la adopción de las medidas instaurándose la audiencia de parte afectada en el breve plazo de tres días, atemperando así un tanto la inicial formulación jurisprudencial.
- Se prevé, asimismo, la posibilidad de modificación o levantamiento de las medidas provisionales ya que no ha de olvidarse el carácter accesorio e interdependiente de estas medidas, determinante de la confirmación o en su caso revocación o modificación de las mismas; así, se levantarán las medidas si no se adoptó acuerdo de suspensión o de práctica de otra medida cautelar, se modificarán para adaptarlas a la propia intensidad de la medida cautelar adoptada, conforme a los principios de congruencia o proporcionalidad, o se confirmarán en el propio auto que ponga fin al incidente.

c) Supuestos especiales

Por las especiales características la actuación administrativa adquiere en determinadas situaciones la Ley ha distinguido una serie de especialidades en varios supuestos:

1) *Impugnación de una disposición general.*

En este caso, si los interesados quieren solicitar la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados habrán de hacerlo en el escrito de interposición o en el de demanda. Lo que se persigue con esta actuación es evitar la consolidación de situaciones firmes e irreversibles durante el tiempo de litispendencia del proceso dirigido a obtener la declaración de nulidad de la disposición general ya que ello podría conllevar limitaciones para el fallo.

De todo lo anterior se deduce que el Tribunal competente para adoptar la medida es el que lo sea para conocer del recurso directo o de la cuestión de ilegalidad puesto que solo a través de estos dos procedimientos puede atacarse la vigencia de los preceptos de una disposición general.

2) *Actos de contenido negativo.*

En relación a los actos de contenido negativo como expone Escudero, la solución que tradicionalmente ha venido ofreciendo el Tribunal Supremo ha sido la denegación de los mismos.

Del análisis de la jurisprudencia se deduce que solamente se otorga la suspensión en los supuestos en los que un determinado acto suponga la clausura de una actividad industrial o un negocio en los que se podrían producir perjuicios o daños de imposible o difícil reparación. En todos los demás casos, el alto Tribunal estima que resulta improcedente la suspensión de actos administrativos de contenido negativo puesto que, en caso contrario, por vía cautelar se produciría el otorgamiento de lo pedido en vía administrativa lo que no se ajusta a la naturaleza de la suspensión solicitada para mantener la situación anterior al acto impugnado y no para crear una situación jurídica nueva por esta vía.

No obstante esta línea jurisprudencial, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha acordado en algunas ocasiones (autos de 21 de marzo de 1991 y 29 de marzo de 1993) la imposición a la administración de una determinada conducta, como medida cautelar durante el proceso de impugnación de un acto administrativo negativo.

Con la nueva regulación, que admite la posibilidad de solicitar medidas cautelares en los casos de actos, disposiciones, actividad de la Administración y vía de hecho y amplía las medidas a adoptar a otros supuestos distintos de la suspensión parece que hay que estimar, con González Navarro, la inexistencia de limitación alguna derivada de la naturaleza de la actuación que motiva el proceso.

3) *Inactividad de la Administración y vía de hecho.*

Para estos supuestos el artículo 136 de la Ley establece una presunción favorable a la adopción de la medida cautelar; presunción que sólo puede destruirse mediante la

comeditación de la acreditación de la situación o perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Además, el apartado 2 de este mismo artículo, reconoce la posibilidad de solicitar medidas cautelares con anterioridad a la iniciación del proceso sometidas a la condición de petición de notificación por el interesado al interponer el recurso, interposición que deberá realizarse en el plazo de diez días desde la adopción de las medidas cautelares.

4) *Actos que afecten a los derechos fundamentales y libertades públicas*

La Ley regula en el Capítulo I del Título V (art. 144 a 122) el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución.

A los efectos que ahora interesan, lo más destacable es la supresión de la suspensión prevista en el ya derogado artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Este precepto establecía la suspensión del acto impugnado salvo que se justificara la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general. Sin embargo, pese a la dicción literal del precepto, la jurisprudencia terminó exigiendo los requisitos ordinarios para adoptar la medida cautelar de suspensión.

Así, en este aspecto concreto, la Ley recoge una práctica jurisprudencial ya consolidada y no hace mención alguna en la regulación de este procedimiento a medidas cautelares específicas por lo que se aplicará el régimen general. En este sentido, el legislador parece considerar que la brevedad de los plazos de este procedimiento especial hace que no sea necesario establecer regulaciones específicas en materia de medidas cautelares.

5) *El caso especial de la suspensión de acuerdos de corporaciones o entidades públicas*

Al amparo del artículo 111 de la ley 30/1992, todo acto administrativo puede ver suspendida su ejecutividad al ser impugnado en vía administrativa. Estas resoluciones son de carácter administrativo y no están relacionadas con la suspensión cautelar acordada en vía jurisdiccional y regulada en los artículos 129 y siguientes de la Ley.

De este mismo carácter administrativo participa la suspensión previa de acuerdo de Corporaciones o Entidades públicas prevista en el artículo 127 de la Ley. Esta medida ya estaba contenida en nuestro ordenamiento (artículo 67 de la Ley de Bases de Régimen Local) y, la nueva Ley la recoge extendiendo su aplicación no solo a las entidades locales sino también a los actos y acuerdos de cualquier entidad pública siempre que dicha posibilidad esté expresamente prevista por las leyes.

IV. Conclusiones

La exposición de motivos de la Ley destaca la atención que la norma presta a las medidas cautelares ampliando su

tipología anteriormente limitada únicamente a la suspensión. Por ello, la Ley parte de una regulación análoga a todas las medidas cautelares con independencia de cual sea su naturaleza con el criterio de adopción de que la ejecución del acto a la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad al recurso, pero siempre sobre la base de la ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto.

Por ello, como señala la exposición de motivos, la suspensión ya no puede ser la única medida cautelar posible por lo que es el Juez o Tribunal el que debe valorar la adopción de las que, según las circunstancias, fuesen necesarias.

Como corolario de todo lo dicho hasta aquí, podemos afirmar que el texto de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es un serio intento de encontrar un equilibrio -siempre inestable- entre las ejecutividad de la actuación administrativa y el respecto a los derechos de los ciudadanos. Para ello, se pone en manos de los jueces un instrumento -la aplicación de medidas cautelares- enmarcado en sus propias facultades para valorar la apariencia de legalidad de la actuación administrativa y ponderar los intereses -todos ellos, públicos y privados- en presencia.

Notas

- * El autor agradece a Ignacio García Magarzo, Administrador Civil del Estado, su valiosa colaboración para la realización de este trabajo.
-